

מר עבד-אלחמיד יוסף עבד-אלקאדר אבו-סעדה, ת.ז. [REDACTED]
ע"י ב"כ עוה"ד נעמי הגר ו/או עידו קטרי ו/או שרי בשי
מ"גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42
תל אביב, 67770
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותר

- נגד -

1. שר הפנים
 2. שר הביטחון
 3. אלוף פיקוד הדרום
- כולם ע"י פרקליטות מחוז הדרום
רח' התקווה 4, באר שבע

המשיבים

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבים להשיב לבקשתו של העותר לצאת מרצועת עזה ולהיכנס לישראל לצרכי מסחר שהוגשה לפני עשרה חודשים ונותרה ללא מענה ובעקבות זאת להסדיר את כניסתו לישראל ומעברו לגדה המערבית.
כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת בעתירה זו, לרבות שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

הצדדים לעתירה

1. העותר הינו תושב פלסטיני המבקש להיכנס לישראל לצרכי מסחר.
2. המשיב 1 (להלן: שר הפנים) הינו הממונה על משרד הפנים, שאליו כפופים רשות האוכלוסין וההגירה ומינהל מעברי הגבול.
3. המשיב 2 (להלן: שר הביטחון) הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.
4. המשיב 3 (להלן: המפקד הצבאי בדרום) הינו בעל הסמכות להוצאת היתרי כניסה לישראל לצורך מעבר מרצועת עזה ואליה, סמכות אותה האציל לו שר הפנים.

ואלה נימוקי העתירה:

א. התשתית העובדתית

5. העותר, יליד שנת 1953, נשוי ואב ל-13 ילדים, הוא תושב רצועת עזה. מרבית ילדיו, למדו ועדיין לומדים באוניברסיטה. חלקם מצאו עבודה בתחום התמחותם וחלקם נאלץ להתפרש ולהשתכר למחייתם בעבודות שאינן מחייבות דווקא לימודים אקדמאים. בן אחד מובטל. כל זאת, על רקע אחוז האבטלה הגבוה ברצועת עזה.

6. העותר עצמו עוסק בסחר בטקסטיל מזה עשרות שנים ויש לו קשרי מסחר ענפים עם חברות ישראליות. בשנת 1988 הקים העותר את חברת "עבד-אלחמיד יוסף עבד-אלקאדר אבו-סעדה בע"מ", חברה שעיסוקה מסחר בטקסטיל ובבדים. או אז גם הקים מפעל לטקסטיל ברצועת עזה. הוא נהג לקנות חוטים בישראל לשם תעשיית הבדים, ואת הבדים המוכנים הוא נהג לשלוח לצביעה ואשפרה בישראל.

העתק רישיון החברה משנת 2010 המעיד על הקמת החברה בשנת-1988 ותרגומו לעברית מצ"ב ומסומן נספח ע/1.

העתק אישור משנת 2011 על חברותו של מר אבו-סעדה בלשכת המסחר הפלסטינית ותרגומו לעברית מצ"ב ומסומן נספח ע/2.

7. בשנת 1995, עקב הצפת השוק בטקסטיל תוצרת סין, הוא סגר את המפעל והחל לקנות בדים כדי לתפור מהם בגדים מוכנים. הוא הקים מתפרה גדולה, שם תפרו בגדים ששווקו לגדה המערבית. העותר עשה חיל וכשהיקף עסקיו התרחב, הוא קשר קשרים עם 20 מתפרות נוספות ברצועה שתפרו עבורו בגדים מן הבדים שסיפק להן. לשם ניהול עסקיו, העותר בא ויצא את ישראל והגדה המערבית באמצעות היתרים באופן קבוע וזאת עד לשנת 2007.

העתק היתר הכניסה האחרון של העותר לישראל מיום 13.8.2007 מצ"ב ומסומן נספח ע/3.

העתק חשבוניות מספר מן השנים טרם 2007 מצ"ב ומסומנות נספח ע/4.

8. עם השתלטות חמאס על רצועת עזה, ישראל לא הנפיקה עוד היתרי סוחרים מרצועת עזה לישראל. לפיכך, בשנים האחרונות לא הותר עוד לעותר, כמו לסוחרים רבים אחרים, להיכנס לישראל ולקיים פגישות עבודה עם חברות ישראליות. בנוסף, מן העסקאות עם סוחר הגדה המערבית טרם שנת 2007, נותרו חובות רבים של מאות אלפי שקלים, אותם הוא מתקשה לגבות ולמעשה לא גבה עד היום, בשל העדפתם של הסוחרים בגדה המערבית לשלם במזומן ובאופן אישי בלבד.

9. לאחר 2007 ובשל מדיניותה החדשה של ישראל, אשר אסרה על שיווק סחורות מרצועת עזה לישראל ולגדה המערבית, קרס ענף הטקסטיל ברצועת עזה. העותר נאלץ להתאים את עצמו למצב הקיים וכיום הוא הפך להיות למשווק של תוצרת ישראל ברצועת עזה, בעיקר בדים, חוטים, בגדים ונעלים. בנוסף, נמצא העותר בקשרים מסחריים גם עם סוחרים ויצרנים בגדה המערבית ורוכש מהם סחורה בסכומים של עשרות אלפי שקלים. העסקאות מבוצעות לאחר שמועברות אל העותר דוגמיות בלבד של התוצרת ועל סמך דוגמיות אלו, הוא קונה את הסחורה לשם מכירה ברצועת עזה.

העתק קבלה על רכישה מסוחר מהגדה המערבית מיום 19.10.2011 בסך 82,900 ₪ מצ"ב ומסומן נספח ע/5.

10. העותר מעוניין להרחיב את הפעילות העסקית שלו עם חברות ישראליות ובאמצעות זאת את היקף המכירות שלו ברצועת עזה. קשרים עסקיים ישירים עם חברות ישראליות יאפשרו לו לנהל משא ומתן עסקי בצורה מיטבית, לבחון את טיב המוצרים במו עיניו ולקבל הסבר מלא לפני הרכישה. על כן, העותר הוזמן מטעם חברת "דלתא" לפגישות עבודה פנים מול פנים. יצוין כי חברת "דלתא", שעמה נמצא העותר בקשרי מסחר מזה כ-5 שנים, הינה אחת מחברות הטקסטיל הוותיקות והגדולות בישראל. החברה מעסיקה אלפי עובדים ומשווקת את מוצריה בישראל ב-115 סניפים שהיא מפעילה ברחבי הארץ וזאת בנוסף למוצריה הנמכרים ברשתות שיווק מובילות וכן בחו"ל.

העתק הזמנת חברת "דלתא" מיום 20.2.2012 מצ"ב ומסומן **נספח ע/6**.

למידע נוסף אודות חברת "דלתא" ראו: www.delta.co.il/about-delta

11. לשם קידום עסקיו ולשם הזדמנות לגבות את החובות מן הסוחרים החייבים לו כספים רבים, פנה העותר אל הוועדה האזרחית הפלסטינית ברצועת עזה וביקש להיכנס לישראל כסוחר ביום 22.12.2011. בקשתו סורבה על ידי הרשויות בישראל ללא כל נימוק ביום 12.2.2012.

העתק אישור הוועדה האזרחית הפלסטינית על הגשת הבקשה וסירובה ותרגומו לעברית

מיום 16.1.2012 מצ"ב ומסומן **נספח ע/7**.

12. לאחר הסירוב, פנה העותר לעמותת "גישה" כדי להבין את מהות הסירוב וכדי לנסות להעביר את רוע הגזירה. לשם כך, העמותה פנתה בשמו למפקד מת"ק עזה ביום 4.4.2012 וביקשה את הסדרת יציאתו מרצועת עזה לישראל לצורך פגישות עבודה. יצוין כי למרות שהפניה הראשונית ביקשה את כניסתו לישראל בלבד, כיום מעוניין העותר להיכנס לישראל לשם קיומן של פגישות העבודה, אך גם להיכנס לגדה המערבית לצרכי עסקיו.

העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 4.4.2012 למת"ק עזה מצ"ב ומסומן **נספח ע/8**.

13. למכתב מיום 4.4.2012 צורפו המסמכים המעידים על היותו של העותר סוחר ועל היקף רכישותיו. כמו כן הובהר כי מדינת ישראל מעודדת בשנים האחרונות את המסחר, דבר הבא לידי ביטוי בהגדלת מספר הסוחרים מרצועת עזה המורשים להיכנס לישראל מידי יום ביומו. כיום עומדת מכסת ההיתרים על 120 ביום. העותר אף עומד בתנאים המנויים לכניסת סוחרים לישראל כפי שהם באים לידי ביטוי בנוהל שמדינת ישראל פרסמה עבור סוחרים מרצועת עזה. לפיכך, התבקשה הסדרת כניסתו לישראל, אשר עולה בקנה אחד עם מדיניותה של ישראל באשר לעידוד הפעילות הכלכלית ברצועת עזה.

ראו: נוהל סוחרים

<http://www.gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/criteria-traders-3.9.12.pdf>

14. ביום 12.4.2012 התקבלה תשובת ביניים כי הבקשה מצויה בטיפול גורמי הבטחון. רק ביום 27.6.2012 התקבל מכתב נוסף המזמן את העותר למה שמכונה "שיחה בטחונית" ביום 25.7.2012 במסגרת בחינת הבקשה. בשיחה טלפונית עם המת"ק התרעמה עמותת "גישה" על כך שה"שיחה הבטחונית" נקבעה למועד כה מאוחר, קרי כמעט כארבעה חודשים לאחר הפניה הראשונית. בדיעבד הסתבר שהתנהלות זו היא סימן לבאות.

העתק שני מכתבי המת"ק מיום 12.4.2012 ומיום 27.6.2012 מצ"ב ומסומנים נספח ע/9.

15. השיחה הבטחונית אכן התקיימה במועד שנקבע. העותר דיווח כי השיחה התמקדה דווקא באחד מבניו בן 26, שלטענת החוקר בשלו הוטלה על העותר "מניעה בטחונית". זו היתה גם הפעם הראשונה בה התברר לעותר כי ככל הנראה הושתה עליו "מניעה בטחונית". העותר מסר כי בנו זה אכן עובד לפרנסתו כפקיד הזנת נתונים במערכת אכיפת החוק. וכי זו העבודה היחידה שהיתה פתוחה בפניו לאחר שסיים את לימודי התואר הראשון במינהל עסקים באוניברסיטת אל-קדס הפתוחה. כידוע, רמת האבטלה ברצועת עזה מגיעה ל-32% ובקרב צעירים היא מטפסת ל-50%. הבן, שהוא אב כבר לשלושה ילדים, התפשר על משרה שאיננה הולמת את כישוריו ובלבד שיוכל לפרנס את משפחתו.

16. העותר הבהיר כי עבודה זו אינה הופכת את בנו לפעיל חמאס ולראיה סיפר כי בעת מבצע "עופרת יצוקה" ישבו האב והבן בביתם ושיחקו קלפים עד יעבור זעם. העותר סיפר לחוקר על שאר ילדיו ועיסוקיהם וחזר בתוקף על כך כי הוא סוחר ומטרתו היחידה היא לפתח את עסקיו ולגבות את החובות המגיעים לו.

17. לאחר השיחה ומאחר ולא התקבל כל מענה, נשלחו שני מכתבי תזכורת קיבוציים הכוללים גם את העותר, הראשון ביום 7.8.2012 והשני ביום 10.9.2012.

העתק שני מכתבי התזכורת הקיבוציים מיום 7.8.2012 ומיום 10.9.2012 מצ"ב ומסומנים נספח ע/10.

18. לאחר שלא נתקבל מענה גם בחלוף ארבעה חודשים תמימים מיום ה"שיחה הבטחונית" ושמונה חודשים מיום הגשת הבקשה המקורית, נשלח מכתב לרס"ן ניר קידר ממחלקת דין בינלאומי בפרקליטות הצבאית ביום 28.11.2012, בבקשה כי יורה לגורמים הרלוונטיים לענות לבקשה ללא דיחוי. הבקשה נשלחה למען זה מאחר ורס"ן קידר משמש כיועמ"ש מת"ק עזה לאחר שהיועמ"ש האחרון סיים את תפקידו בחודש יוני 2011, ומאז לא מונה לו מחליף. במכתב זה צוין כי כיועמ"ש מת"ק עזה בפועל, הוא הוא האחראי על הפנמת כללי המינהל התקין בקרב אנשי המת"ק, וככזה עליו להבהיר לרשויות כי חובה עליהן לתת מענה לפניות ולבקשות המגיעות אליהן. כמו כן נכתב כי העותר ייאלץ לפנות לערכאות בהעדר מענה.

העתק מכתב עמותת "גישה" מיום 28.11.2012 מצ"ב ומסומן נספח ע/11.

19. מה רבה היתה הפתעת באי-כוח העותר כאשר קיבלו מענה מאת רס"ן קידר ביום 24.12.2012 במסגרתו נכתב כי אי-מתן מענה איננו נמנה על סוג הטענות המשפטיות אשר מצריכות את התערבותו. עוד כתב הסרן כי: "למעלה מן הצורך, נעדכנכם שהעב... (לא ברור במקור) את פנייתכם למת"ק על מנת להביא את פנייתכם לידיעת הגורמים המוסמכים."

העתק תשובתו של רס"ן קידר מיום 24.12.2012 מצ"ב ומסומן נספח ע/12.

20. לאור תשובה בלתי הולמת זו, בלשון המעטה, ולאור העובדה שפניות טלפוניות רבות למת"ק עזה במהלך החודשים מאז נשלחה הבקשה הראשונית וגם אחרי תשובתו של רס"ן קידר לא הניבו דבר וזאת כעשרה חודשים מיום הפנייה הראשונית, לא נותר מנוס מפנייה לבית משפט נכבד זה.

ב. הטיעון המשפטי

החובה לפעול במהירות הראויה

21. העותר מצפה זה עשרה חודשים למענה עניני כלשהו לבקשתו להיכנס לישראל בהיתר סוחר. כאמור, למרות המאמצים הרבים לא נתקבל כל מענה. גם ממועד ה"שיחה הבטחונית", חלפו כבר ששה חודשים. ברי כי אין צורך בששה חודשים כדי להגיע למסקנה אודות העותר וכי אי-מתן המענה איננו קשור בהתלבטויות מיוסרות באשר לטיבו של העותר, אלא בהתעלמות מוחלטת מחובת המשיבים לענות לפונים אליהם במהירות הראויה.

22. ברי כי זוהי גם חריגה בוטה מכללי המינהל התקין וכן ממצוותו של החוק. כידוע, סעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 (להלן: "חוק ההנמקות") קובע כי –

נתבקש עובד הציבור, בכתב, להשתמש בסמכות שניתנה לו על פי דין, יחליט בבקשה וישיב למבקש בכתב בהקדם, אך לא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מיום קבלת הבקשה.

23. במקרה שלפנינו, 45 הימים שקוצב חוק ההנמקות חלפו זה מכבר. לא זאת בלבד שהעותר טרם זכו לקבל מענה לפנייתו, אלא שלא ניתן כל נימוק הולם להימשכות הבלתי נסבלת של הטיפול בעניינו.

24. לא זו אף זו. כאשר פנתה עמותת "גישה" לגורם המשפטי האחראי על הגורם המינהלי במת"ק עזה, כדי שיבהיר לגורם המינהלי כי לפי כללי המינהל התקין, יש לענות לפונים תוך זמן סביר, הגורם המשפטי ניער את חוצנו מן הסוגיה, בתואנה המופרכת כי אי-מתן מענה והחובה לענות במהירות הראויה, אינם מהווים למעשה טענה משפטית. כפי שהוא עשה עם העותר חסד במכתבו כאשר כתב: "למעלה מן הצורך נעדכנם שהעב[רנו] את פנייתכם למת"ק על מנת להביא את פנייתכם לידיעת הגורמים המוסמכים", נעשה גם אנו עמו חסד ונפנה אותו לפרק 15 "מהירות ראויה" בכרך III "המשפט המינהלי: עילות ההתערבות" בספרם של אליעד שרגא ורועי שחר, המשפט המינהלי, תל-אביב – 2008.

25. החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשוניים של מינהל תקין. (ר' יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב' (2011) בעמוד 1098). למרות זאת בתי המשפט כבר שפכו קיתונות של דיו כדי להבהיר למשיבים דכאן ולרשויות המדינה בכלל כי חובתן לענות לפונים אליהם, תוך זמן סביר. אך למרבה הצער, פעמים רבות, הגשת העתירה, היא האמצעי היחיד לזרז את הטיפול בבקשה. עד אז שוקטות טחנות המשיבים. כך בעת"מ 1602/06 ארואטי נ' **משרד הפנים**, (פורסם בנבו, 24.1.07), קובעת כבי השופטת פלפל, לאחר שהעותר לא קבל מענה מן המשיב דשם במשך למעלה מ 280 יום:

"לא יתכן שאזרח שנוקק לרשות, ימצא מולו דלת נעולה, אוזן ערלה וחלון אטום. לא יתכן שרק עתירה מינהלית תגרום לרשות למלא את חובתה הפשוטה להתייחס לאזרח."

26. בעתירה נוספת, עת"מ 2771/05 **דוידוב ואח' נ' מדינת ישראל – משרד הפנים**, (פורסם בנבו, 18.1.07), קבע בית המשפט:

"בבוא אדם לבית המשפט הוא מחפש לרוב צדק. לעיתים הוא מחפש צדקה במובן של עזרה. ייתכן שלצדק הרבה פנים, אבל מה שברור הוא כי השהיית הצדק היא אי צדק. מה הטעם לשווע לצדק אם המציאות אשר מסביבנו מזכירה לנו בלי הרף בלגלוג שחצני כי מפירות אי הצדק, - מישהו מתקיים. (פרפרזה על דברי יעקב וסרמן). אילת הצדק מתוארת במקורות השונים כאלה עיוורת, שאינה מכירה פני איש, כדי למנוע אפליה והעדפה. ואם נאמר כי הצדק לפחות החלקי, אמור לצאת מהמדינה, שמשד הפנים, במקרה הנוכחי, מייצג אותה, - כי אז נמשיך ונאמר כי אילת הצדק אינה מתוארת כאלה חרשת, שאינה שומעת את אלה המשחרים לפתחה. לא ייתכן, שמוסד ממוסדות המדינה, יגרום ע"י התנהלות מעין זו, לחוסר החלטה עקרוני - לטעמו - בנושא חשוב ודחוף שעשוי אולי להשפיע על מדיניותו גם במקרים אחרים."

27. זאת ועוד, שאלת הזמן הינה מרכיב בשאלת הסבירות והתשובה לשאלה מהו "זמן סביר" נובעת מהשאלה האם בקביעת לוח הזמנים שקלה הרשות את כלל השיקולים הנכונים תוך מתן משקל ראוי לכל אחד מהם (ר' בג"ץ 10296/02 ארגון המורים נ' שרת החינוך (פורסם בנבו, 15.12.2004); בג"ץ 7844/07 פנחס כהן נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 14.4.2008); בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לבטחון פנים, פ"ד סב(1) 762)). דרישת הזמן הסביר נגזרת מאילוצים מעשיים מחד ומאידך מעוצמת המשקל והחשיבות לביצוע הפעולה במהירות ביחס לאינטרס הכלל או היחיד, כאשר מדובר בזכויות אדם מקבל מושג הזמן הסביר משמעות מיוחדת (ר' בג"ץ 1999/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית, פ"ד סב(2) 123, 153).

28. אכן, הזמן הסביר למתן תשובה איננו אחיד ולעולם הוא תלוי נסיבות. אך במקרה זה, ברי כי זמן המענה הסביר עבר חלף לו זה מכבר.

חובת ההגינות של הרשות

29. חובת ההגינות היא אבן פינה בדיני המינהל הציבורי, בהיותה נאמן של הציבור. חובת ההגינות נובעת מכך שהשלטון והיחיד אינם שווים-כוחות ואינם שווים-מעמד. השלטון מחזיק כוח ועצמה; היחיד, ולו החזק ביותר, לא ישווה למדינה ולעצמתה. חובת ההגינות נועדה לשמש בלם לכוח ורסן לעצמה. הגם שהעותר איננו אזרח, הוא עדיין תלוי בפרנסתו בהחלטת המשיבים. כל עוד למשיבים הזכות למנוע את כניסתו לישראל, עליהם החובה לנהוג כלפיו במידת ההגינות, כמו כלפי כל פונה התלוי ברשות.

30. יצוין כי על פניו אי עמידה בלוח זמנים סביר מעלה חשש שההחלטה נגועה בשיקולים זרים (ר' בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451).

31. במסגרת בג"ץ 164/97 קונטרס נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289, מפליג ההרכב במקורה, חשיבותה ותכונותיה של חובת ההגינות של הרשויות כלפי הפונה. כבוד השופט מ' חשין בדרכו הציורית משווה את היחיד לגוליבר בארץ הענקים בעמ' 368 לפסק-הדין:

" הנה הוא גוליבר בארץ הענקים: הענקים מסבים לסעודה וגוליבר עומד על שולחן האוכל מלוא-קומתו הזעירה וכל עצמותיו רוחפות מיראה.

כמלחיה היה בעיניהם, כזנב־גזר. נשיפת פה מצויה וגוליבר היה־כלא־היה. יכולני להבין "חובת הגינות" כי נטיל על הענקים כלפי גוליבר. אתקשה להבין חובת הגינות – חובה־שכנגד – כי נאמר להטיל על גוליבר. חובות – בהן חובת ההגינות – נועדו לרסן כוח, עוצמה, עושר. ומה כוחו של היחיד ביחס לשלטון?"

32. כך גם העותר, הוא גוליבר בארץ הענקים, מתכה ומצפה ללא תוחלת עד שיבחינו בו המשיבים ויאותו להשיב לו על בקשתו הסבירה.

33. במקרה זה, במהלך השיחה הבטחונית" הודיע החוקר לעותר כי הוא מנוע בטחונית בשל העובדה שאחד מבניו עובד במנגנון הממשלתי ברצועת עזה. אם אכן זהו מצב העניינים, בעת השיחה ואף היום, מה מונע מן הרשויות ליתן תשובה מוסמכת ובכתב לעותר, כי הינו מנוע כניסה לישראל בשל עבודת הבן ויחד עם המענה למסור פרפרזה?

34. כל עוד לא ניתנה תשובה בכתב לעותר, הרי כאילו לא קיבל כל תשובה. יוער בהקשר זה כי החוקר, איש מנגנוני הבטחון של ישראל, שייך לגוף שהינו גוף אוסף מידע ומייצע בלבד והוא איננו הגורם המינהלי שעליו החובה להחליט ולהביא את החלטה בפני הפונה. כך על-פי סעיף 8(א) לחוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב – 2002. לפיכך, כל מידע שנמסר לעותר במסגרת השיחה הבטחונית", איננו החלטה של רשות מוסמכת.

35. כך בהעדר תשובה כלשהי, עומד העותר בפני יומו בבית המשפט מבלי כל יכולת להתמודד עם טענות שאולי יועלו ואולי לא יועלו כנגדו. בכך מעלה הרשות בחובת ההגינות כלפיו.

חובת ההנמקה - פרפרזה

36. בשל העדר התשובה הגוררת עמה גם העדר ההנמקה, אין לעותר מנוס מלנסות ולהתגונן רק על סמך מה שנאמר ב"שיחה הבטחונית" אודות בנו, אם אכן הוא מנוע בטחונית. נזכיר כי אופניו של זכויות העותר, בין קנויות ובין אם לאו, אין בהן כדי לפטור את הרשות באופן גורף מחובותיה. על כל החלטה להיות ככל שניתן בנסיבות המקרה מנומקת (ר' יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב' (2011) בעמוד 1285) וגם לו היו מנמקים בהנמקה לאקונית שאין בה כל מידע, די בכך כדי להצדיק פנייה לערכאות. וכדברי בית המשפט:

"כאשר המדינה מנמקת את עמדתה לשיעורין, ונוקטת תחילה בניסוח לאקוני ו"מקודד", קיים קושי לומר שהגשת עתירה לבית משפט זה אינה מוצדקת... לעולם עומדת לאדם הזכות לקבל תשובה מנומקת ככל האפשר בעניינו האינדיבידואלי, הכול כמובן בהתחשב בנסיבות העניין ובמגבלות הנדרשות, כך שיוכל לכלכל את צעדיו (ובכלל זה: האם לפעול באפיק משפטי או להימנע מכך)" בג"ץ 10329/09 ד"ר גאנדי מנאצרה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 07.04.2010) (ההדגשה הוספה).

37. זאת ועוד. קובע כבי' השופט א' רובינשטיין הלכה שנקבעה כבר בעבר במסגרת רע"ב 1626/06 **מתמד שבלי נגד שירות בתי הסוהר**, בסעיף ג' להחלטתו (פורסם בנבו, 4.5.06):

"אוסף מעבר לצורך, כי גם כאשר מדובר בחומר מודיעיני יש למבקש זכות לקבל הסבר כללי על מהות החומר, במגבלות הסודיות או החסיון (ע"פ 1152/91 **סיקסיק נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו (5) 8 השופט - כתארו אז – חשין; בש"פ 8935/04 **יהודה אוהיון נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם)). סעיף 4 להנחיה מורה "על הפרקליט... להשתדל לכלול בחומר הגלוי את מירב המידע שאותו ניתן לגלות לעותר. ניתן לעשות זאת, למשל, על ידי עריכת

פאראפרזה של המידע החסוי, בלשון שלא תחשוף מקורות או חומר רגיש אחר". ער אני לכך שלעתים האפשרות מצומצמת נוכח אופיו של החומר; אך תמצית בסיסית המובאת לידיעת האדם בו מדובר דומה שהיא אפשרית ככלל."

38. גם אם החליט הגורם המייעץ כי עבודת הבן עומדת לעותר לרועץ והגוף המינהלי אימץ חוות-דעת זו, הרי לאחרונה מגמה זו של ניתוק בין הסכנה הבטחונית שמהווים מכרים וקרובי משפחה החשודים במעשים המסכנים את הבטחון לבין הסכנה שמהווה האדם עצמו, באה לידי ביטוי בפסקי דין רבים, ההולכים בדרכיה של הלכת **עגירי** (בג"ץ 7015/02 **עגירי נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד נו(6), 365). כך בעע"ם 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (פורסם בנבו, 11.8.09); בדנג"צ 2034/10 **מדינת ישראל נ' דקה** (פורסם בנבו, 24.8.2010) ובעת"מ (חיפה) 1196-05-10 **נצאר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.8.2010).

39. גם בפרשת **עגירי** עצמה, החליט בית המשפט להורות על ביטול צו התיחום באשר לעותר 2 דשם. גם שם, העותר היה אחיו של מורשע בעבירות בטחון כבדות. בפרשת **עגירי** ידע העותר דשם כי אחיו מבוקש על ידי כוחות הבטחון של ישראל. הוא סיפק לאחיו מזון ובגדים, הוא הסיע אותו כמה פעמים ואף השאיל לו את רכבו מספר פעמים. כך גם לגיסו שגם היה מעורב בפעילות בטחונית. למרות זאת, ואף שבית המשפט סבר כי התנהגותו של העותר היתה פסולה, לא סבר בית המשפט כי פעולותיו עולות כדי רמת הסיכון הנדרשת כדי לתחם מקום מגוריו של אדם.

40. לא זו בלבד שפסקי דין אלו מבחינים באופן מובהק בין האדם עצמו לבין קרוביו ומכריו, הם מדגישים כי המלצות גורמי הבטחון, הינן בגדר המלצות בלבד וכי על הגורם המינהלי לשקול שיקולים נוספים בטרם החלטתו. כך נקבע באופן מפורש בפרשת **נצאר** לעיל:

"ואולם המלצת השב"כ ויתר גורמי הבטחון אינה בגדר של גורם מכריע שאין בלתו. אין לשב"כ 'זכות וטו' לעניין אישור בקשות לאיחוד משפחות. " (הדגשה במקור)

41. עוד יצוין כי, לא זו בלבד שהעותר מוחלש באופן מיוחד בשל מעמד כלא-אזרח, הוא מגיע ליומו בפני הערכאות מוחלש עוד יותר, בשל העדר מידע כלשהו, מגשש כסומא בארובה. לפיכך נוסיף כי רשות מנהלית, בבואה לבסס את החלטתה, ובמיוחד החלטה אשר פוגעת בפרט ולו בכיסו, אינה רשאית לבסס את החלטתה על יסוד שמועות בלבד. (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב (2011) בעמוד 1132). כדברי כבי השופט ש.ז. חשין כבר בבג"ץ 1/49 **בז'רנו נ' שר המשטרה**, פ"ד ב 80, 84:

"אין יורדין לחייו של אדם ואין מקפחין פרנסתו על יסוד שמועות פורחות בלבד".

42. עוד מודגש בפרשת **דקה** לעיל כי:

"הנטל המוטל על המדינה לשכנע כי צורכי ההגנה על הציבור מפני סיכון בטחוני ממשי מחייבים פגיעה ממשית בזכות אדם, וכי לא ניתן לענות לצורך הציבורי האמור בלא פגיעה כזו, או למצער, בפגיעה מתונה יותר אשר אין בה שלילת איחוד משפחה מכל וכל. עליה לשכנע כי ההסתברות להתממשות הסכנה הביטחונית הינה גבוהה במידה כזו עד כי היא מחייבת נקיטת צעדי הגנה על החיים והביטחון אף שהם פוגעים בזכויות אדם במדרג החוקתי העליון ... עוצמת ההסתברות לקיום סיכון לעולם עומדת

כנגד משקל הערכים הנפגעים, הכל בהתאם למכלול הנסיבות המיוחדות למקרה הנדון."

43. הגם שפסקי דין אלו סובבים סביב איחוד משפחות בתוך ישראל, יפים הדברים גם לעניינו של העותר המצוי ברצועת עזה ומעונין להיכנס לישראל ולגדה המערבית לצרכי מסחר וזאת לא לשם מגורים בישראל או שהות ארוכה בה.

44. לסיכום נקודה זו יצוין כי לא יתכן כי המקום הראשון בו ישמע העותר על סיבת המניעה, ואם אכן קיימת כלל מניעה, ולהבאת ראיות מטעם העותר עצמו להפרכת סיבות המניעה, יהיה בבית המשפט, והחומר יוצג במעמד בית המשפט ונציגי הפרקליטות בלבד.

זכויותיו של העותר

חופש התנועה בין רצועת עזה לגדה המערבית

45. אי-מענה לבקשת העותר עולה כדי סירוב הבקשה. סירובם של המשיבים לאפשר את מעברו של העותר לגדה המערבית פוגע בזכותו לחופש התנועה, שהיא זכות שהשתרשה עמוקות במערכת המשפט הישראלית והבינלאומית.

46. בשורה ארוכה של פסקי דין, הכיר בית משפט זה בחשיבות חופש התנועה, הן כזכות בפני עצמה והן כמפתח למימוש זכויות יסוד אחרות. ראו, למשל, בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 59 (חופש התנועה כביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי); בג"ץ 672/87 עתאמללה נ' אלוף פיקוד הצפון, פ"ד מב(4) 710, 708.

47. יוזכר, כי הזכות לחופש התנועה הוכרה בהקשר הקונקרטי של האוכלוסייה הפלסטינית, החיה בגדה המערבית וברצועת עזה. ראו, למשל, בג"ץ 13/86 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מא(1) 197, 210. פסק דין זה ואחרים מעגנים את ההגנה הרחבה, שמוענקת לחופש התנועה מכוח הדין הבינלאומי. ראו, למשל, סעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948; סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966.

48. המשיבים טענו בפני בית משפט נכבד זה, כי רצועת עזה והגדה המערבית הן יחידה טריטוריאלית אחת. טיעון זה התקבל על ידי בית המשפט, בהתאם להתחייבויות הבינלאומיות של מדינת ישראל ובהתאם להיסטוריה ולאופיו של האזור:

"שני האזורים הם חלק מארץ-ישראל (Palestine) המנדטורית. הם נתפסו בתפיסה לוחמתית על-ידי מדינת ישראל. מבחינה חברתית ופוליטית, נתפסים שני האזורים על-ידי כל הנוגעים בדבר כיחידה טריטוריאלית אחת ... (פרשת עג'ורי, בעמ' 369).

49. הכרה זו הינה בהתאם לסעיף 11 ל"הסכם ביניים ישראל-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה", אשר נחתם בווינגטון ביום 28.9.95 (כתבי אמנה, 33, 1071) (להלן: "הסכם הביניים"), הקובע:

"The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity and status of which will be preserved during the interim period".

ראו גם סעיף 31(8) להסכם.

50. מעמדו של הסכם הביניים אינו מוגבל למישור המדיני. ההסכם מהווה חלק מהמשפט הפנימי החל ברצועת עזה ובגדה המערבית, בין היתר מכוח התחיקה הצבאית (ראו בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 15.9.05) בפסקה 20; פרשת חוף עזה, בפסקה 11; מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995; מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (אזור חבל עזה) (מס' 5), התשנ"ו-1995). קביעה זו נעשתה על ידי הרכב של תשעה שופטים של בית המשפט העליון, אשר הסתמך על המקורות הנזכרים לעיל ופסק, פה אחד, כי: "להסכם זה ניתן תוקף באזור" (פרשת מראעבה, פסקה 20). לפיכך, יש לכבד את זכותו של העותר לנוע בין שני חלקי הטריטוריה האחת.

חופש העיסוק

51. סירובם של המשיבים לאפשר את כניסתו לישראל ומעברו לגדה המערבית של העותר פוגע קשות בזכותו לחופש העיסוק, שהיא זכות יסוד חוקתית, שעקרונותיה חלים על המשיבים בטיפולם בבקשות מעין אלו. ראו חוק יסוד: חופש העיסוק. ראו גם, בין רבים אחרים, בג"ץ 987/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, בעמ' 382; בג"ץ 1/49 בז'רנו יורנט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, בעמ' 434; בג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80, בעמ' 82 ("לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלוח יד אשר יבחר לעצמו").

52. בעתירתו של פלסטיני שעבודתו נפגעה בשל אי הנפקת היתר מעבר נקבע כי חופש העיסוק כולל גם את החופש מהכבדה על העיסוק וכן את חופש התנועה הדרוש לשם עיסוק יעיל והולם במקצוע הנכבד (ר' בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75-76).

53. העותר מבקש להרחיב את עסקיו ולפעול כמו כל סוחר סביר אחר, קרי להיות בעל היכולת לנהל משא ומתן עם היצרנים מהם הוא מעונין לקנות תוצרת ולהיות בעל יכולת לבחון את הסחורה במו עיניו. למרות ההתקדמות הטכנולוגית, אין טוב ממראה עיניים. כמו כן מבקש העותר לגבות חובות המגיעים לו מאנשי עסקים. העובדה שהוא איננו יכול להיכנס לישראל, מפחיתה במידה ניכרת את יכולתו לעשות כן. ברי כי חוסר האפשרות לגבות חובות פוגעת קשות בעסקיו של העותר.

האינטרס הציבורי

54. מדינת ישראל, כחלק ממדיניותה החדשה שהחלה עם החלטת וועדת השרים לענייני בטחון לאומי מחודש יוני 2010, החליטה לעודד את המסחר בין ישראל לרצועת עזה. עידוד המסחר כולל בחובו לא רק הרחבת הפעילות במעברים וכניסת סחורות לתוך רצועת עזה, אלא גם כניסת סוחרים מרצועת עזה לישראל כדי להרחיב את מכירת הסחורות לרצועה.

ראו החלטה ב/44 של ועדת השרים לענייני בטחון לאומי "יישום מדיניות המעברים מול רצועת עזה" (20.6.2010)

55. ואכן ממתן החלטה זו של וועדת השרים ועד היום, יותר ויותר סוחרים נכנסים לישראל מרצועת עזה. כך אפשר להתרשם מהדו"חות שמפרסם מתאם פעולות הממשלה בשטחים. למשל, בעוד שבחודש דצמבר 2011, נכנסו לישראל 1,396 סוחרים (מדובר במספר כניסות ולא במספר סוחרים), הרי שבדצמבר 2012, מדווח כבר על 2,035 כניסות של סוחרים.

דו"ח חודשי דצמבר 2012 2,035 סוחרים (עמוד 3)

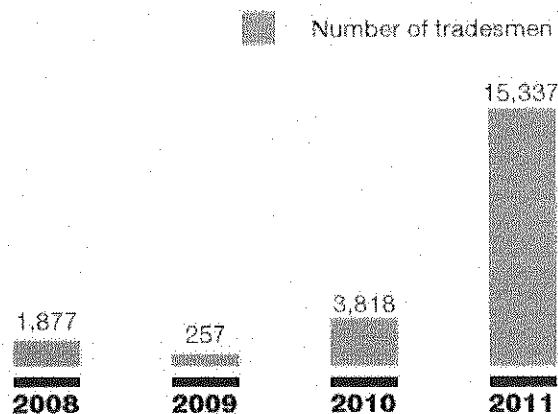
http://www.cogat.idf.il/Sip_Storage/FILES/2/3802.pdf

דו"ח חודשי דצמבר 2011 1,369 סוחרים (עמוד 3)

http://www.cogat.idf.il/Sip_Storage/FILES/2/2902.pdf

Trade

In 2011, 15,337 tradesmen and merchants passed through Israel on their way to the West Bank and further destinations.



Number of tradesmen traveling via Israel

מתוך דו"ח המתפ"ש לשנת 2011

http://www.cogat.idf.il/Sip_Storage/FILES/1/3101.pdf

56. בנוסף, גורמי הצבא וגם גורמים מדיניים מכירים בחשיבות פיתוח חיי המסחר והכלכלה של רצועת עזה. כך למשל בדו"ח של ממשלת ישראל לוועדת הקישור אד-הוק לסיוע כלכלי לרשות הפלסטינית (AHLC) מיום 23.9.2012, נכתב כי ישראל ממשיכה ליישם מדיניות התורמת לשיקום כלכלת רצועת עזה ומתוך שלל האמצעים, הורחבה מכסת הסוחרים הנכנסים לישראל.

ראו בעמ' 34 לדו"ח: <http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/C92628D9-FC1A-442D-A93E-A468DAB3C209/0/AHLCSept2012.pdf>

57. מכל האמור לעיל, עולה כי האינטרס הציבורי של ישראל תומך בכניסת סוחרים מרצועת עזה לישראל באופן קבוע וזאת כדי לעודד את חיי הכלכלה ברצועת עזה ואת שיקומם, שכיום הפך

להיות לאינטרס ישראל מובהק, כפי שמשקף בבירור הן מהגידול במספר הסוחרים הנכנסים לישראל והן מהצהרות גורמים רשמיים.

58. ברי גם כי האינטרס המובהק של מדינת ישראל מצוי גם בכך שסוחרי רצועת עזה יקנו יותר ויותר סחורה מיצרנים וסוחרים ישראלים. בכך מבטיחה המדינה פרנסה לאזרחיה אשר מוצאים ברצועת עזה שוק הצמא לסחורות מישראל.

סיכום

59. אי-מתן מענה לבקשתו של העותר הן להיכנס לישראל והן לעבור לגדה המערבית וזאת כעשרה חודשים לאחר הגשת בקשתו הראשונית, הינו פגם מינהלי חמור. נדמה כי המשיבים עושים שימוש בטכניקה של אי-מתן מענה, כאמצעי של סירוב ללא צורך בנימוק או בפירוט השיקולים העומדים בבסיס הסירוב.

60. בכך הם מעמידים את העותר בעמדת חולשה שסיכוייו לצאת ממנה קלושים ביותר. העותר מגיע לבית המשפט כשמתחתו ריקה. אין הוא יכול להתכונן, אין הוא יכול להתגונן, אין הוא יכול לעשות דבר.

61. אי-מתן מענה חוסם את דרכו של העותר לפרנסה טובה, פרנסה שאיננה רק האינטרס הפרטי שלו, אלא גם האינטרס הציבורי של מדינת ישראל וכל זאת לכאורה בשל העובדה שאחד מבניו, החי בחברה בה אחוז האבטלה של צעירים בגילו הוא 50%, מצא עבודה כפקיד הזנת נתונים במערכת אכיפת החוק ברצועת עזה.

62. ככל שזו היא הסיבה, אין לכך כל הצדקה. העותר, אדם בן 59, אב ל-13 ילדים, שעד לשנת 2007 נכנס לישראל לשם עסקיו באופן קבוע, כיום עומד מנגד ועיניו כלות. פרנסתו מתרחקת ממנו ובשל מה? אין איש יודע ואין איש אומר.

63. מניעת מעברו של העותר מנוגדת לכללי המשפט המינהלי הישראלי ופוגעת בזכויות אדם יתר על המידה.

64. עתירה זו נתמכת, בין היתר, בהצהרה של העותר שנחתמה בפני עורך דין ברצועת עזה ונשלחה לח"מ, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותר לבין באי-כוחו, בית משפט נכבד זה מתבקש לקבל את הצהרת העותר ואת ייכוי הכוח שנחתם בתיאום טלפוני.

65. לאור כל האמור, בית המשפט מתבקש להורות למשיבים להסדיר את כניסתו של העותר לישראל בהיתר סוחר.

66. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותר ושכ"ט עו"ד.